

ACTIVIDAD DE POLICIA Y TRATAMIENTOS INHUMANOS O DEGRADANTES

*Comentario a la STEDH
B.S. c. ESPAGNE (Requête nº 47159/08)*

*Julio V. González García
Catedrático de Derecho administrativo
Universidad Complutense de Madrid*

I. Planteamiento

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos B.S c. España de 24 de julio de 2012 resuelve la reclamación planteada por una mujer de raza negra que ejercía la prostitución en Palma de Mallorca y que fue agredida de palabra (“puta negra, vete de aquí”) y de obra (con golpes que le provocaron hematomas y una inflamación en la mano izquierda de carácter ligero).

La denuncia presentada ante el Juzgado de Instrucción nº 9 de Palma de Mallorca, que solicitó información ante la Dirección General de Policía. El Jefe de Baleares informó que se trataba de una acción rutinaria en el barrio afectado debido a las numerosas quejas de los vecinos por el mal aspecto que proporciona la prostitución y los pequeños delitos que se comenten. Asimismo indicó que no había habido ningún trato de menosprecio a la requirente. La referencia de los policías no fue correctamente comunicada por el responsable policial. El Juzgado archivó la denuncia; que fue recurrida ante la Audiencia Provincial de Baleares, que la estimó parcialmente. Devuelto el asunto ante el Juzgado, se volvió a señalar que no había infracción del derecho a la integridad física.

Dos días después presentó otra denuncia por otros hechos similares que le produjeron daños en la mano y la rodilla. El Juzgado de instrucción nº 11 pidió información a la Policía, en la que ésta afirmó que tanto esta denuncia como la anterior eran una forma para continuar ejerciendo la prostitución en la zona; lo que estaba provocando quejas de los vecinos. Al objeto de una

identificación de los policías solicitó que se produjera una vista de todos los que habían estado patrullando, que fue rechazada. Tras lo cual, el Juzgado archivó el asunto. La Audiencia, en marzo de 2007 rechazó el recurso. El recurso ante el Tribunal Constitucional alegando los artículos 10, 14, 15 y 24 de la Constitución fue inadmitido por la “falta de relevancia constitucional” de las pretensiones formuladas.

En estas condiciones, presentó el correspondiente recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que estimó la pretensión y condenó al Reino de España por violación del artículo 3 y 14 de la Convención europea de Derechos Humanos y obliga a pagar a la demandante la cantidad de 30.000€ como daño moral, más 1840,5€ en concepto de gastos del procedimiento.

II. El gran problema jurídico de la determinación de los hechos a los que se ha de aplicar el Derecho

Como es fácil observar del sucinto resumen de hechos que se ha realizado, el problema esencial consistía en la concreción de los hechos. Problema que en este caso tenía dos dificultades añadidas: la cuestión racial alegada por la recurrente y la indudable situación de inferioridad en la que se puede encontrar una prostituta de raza negra que presta sus servicios en la calle frente a un policía.

La siguiente cuestión es la relativa a la valoración de la prueba, la siempre controvertida valoración de la prueba¹, que es la que permite determinar los hechos que han ocurrido fuera del proceso y que se introducen de nuevo en él. Cuando nos enfrentamos a un problema de prueba, hay que notar que, como señaló LARENZ, “el objeto de un juicio o apreciación específicamente jurídico no es nunca el hecho real en su inmediatez, el puro factum sino siempre una imagen de representación preformada ya por la conciencia, fundamentada, ciertamente en percepciones (del mismo juzgador o

¹ En general sobre esta cuestión debe verse BLANQUER CRIADO, D, La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso-administrativa, Tirant lo Blanch, Valencia (2006), en particular capítulo V.

de otro), pero, además, ordenada ya categorialmente e interpretada conforme a la experiencia. Sólo un hecho aprehendido en determinados conceptos ordenadores y representaciones generales puede ser expresado lingüísticamente, y, con ello, dado a conocer a los otros; solo así puede ser protocolarizado y convertido en objeto de una discusión. Inevitablemente, tiene lugar ya una selección de las circunstancias individuales: sólo lo que en opinión del juzgador o del relator presenta una relación con el núcleo del acontecimiento y está sujeto a un enjuiciamiento jurídico será admitido en el relato y, finalmente, en el hecho enjuiciado. Por consiguiente, “el hecho” es ya, previamente a todo enjuiciamiento jurídico, el resultado de un proceso juzgador interpretativo y selectivo llevado a cabo o por el mismo juzgador, o ya por aquel que le ha comunicado los hechos o una parte de ellos, que los afirma y los somete a prueba”². En nuestro caso, hay hechos que son fácilmente constatables -aunque aparentemente mal constatados, los daños del primer día- y otros de prueba compleja -las acusaciones racistas contra el policía-. Aspectos ambos que están indisolublemente unidos en este caso.

Por un lado, porque en el planteamiento administrativo, existe una parcialidad clara en las actuaciones realizadas. Y aquí, recogiendo las palabras de Nieto, hay que tener presente que “en el mundo del Derecho no se puede demostrar nada. Salvo excepción, no hay separación entre lo verdadero y lo falso, ya que las decisiones no son ni verdaderas ni falsas sino plausibles o no plausibles o más o menos plausibles, más o menos fiables, más o menos convincentes. En el Derecho, a diferencia de lo que sucede en las ciencias naturales, no cabe repetir los experimentos firmes ni verificar por contraste con la realidad la limpieza de los razonamientos: simplemente se asume, o no, por convicción personal, el argumento que se ha escuchado y sus conclusiones”³. Es el valor que ha dado a la declaración que solicitó del policía frente al desprecio a la de la prostituta... aunque se introduce algún elemento de duda en el momento en que se altera, o se puede estar alterando, la

² LARENZ, K., Metodología de la ciencia del Derecho, Ed. Ariel, Barcelona 1960, p. 215.

³ NIETO GARCÍA, A.; El arbitrio judicial, Ariel, Barcelona (2000), p. 189.

A ello hay que unir el que, como señaló acertadamente Nieto, el trámite procesal de la prueba no tiene por objeto la «averiguación de la verdad» sino la elaboración de la premisa menor del silogismo de subsunción con el que va luego a justificarse el fallo. Si el juez llega al fondo de la verdad, tanto mejor; pero no es necesario. La verdad procesal no es una verdad de correspondencia con la realidad sino una verdad construida a efectos del razonamiento judicial, una verdad finalista. El juez, en definitiva, no constata una realidad exterior sino que declara unos hechos a efectos procesales (...) Para el Derecho -dicho sea con mayor propiedad- no importan los hechos existentes sino los hechos válidamente probados, porque los no probados no existen o, al menos y en todo caso, la sentencia ha de dictarse como si no existiesen, trasladando así a las partes las consecuencias, ventajosas o desventajosas, de haber o no haber probado”⁴.

Asumido cuál es el papel que juega la fase de determinación de los hechos, se entiende el valor especial que tiene la actividad que habría de haber realizado la Administración ante el requerimiento judicial. Y, al mismo tiempo, el que debería haber realizado el Juzgado ante la contestación poco sustentada por parte de la Jefatura de Policía de Baleares. Y, en la misma línea, el Tribunal Constitucional a la hora de la admisión del amparo. Pero sigamos nuestro camino.

La solución que mantiene el TEDH responde a un principio de protección a la víctima por encontrarse en una situación de inferioridad ante la actuación del poder público. Recogiendo lo afirmado en alguna resolución anterior, el TEDH altera la carga de la prueba con la siguiente justificación:

Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées devant la Cour par des éléments de preuve appropriés. Pour l'établissement des faits allégués, la Cour se sert du critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » ; une telle preuve peut néanmoins résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (voir, par exemple, *Labita*, précité, §§ 121 et 152). De plus, lorsque comme en l'espèce, les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, comme dans le cas des personnes soumises à leur contrôle en

⁴ NIETO GARCÍA, A.; El arbitrio judicial, Ariel, Barcelona (2000), pp. 248 y ss.

garde à vue, toute blessure ou décès survenu pendant cette période de détention donne lieu à de fortes présomptions de fait. Il convient en vérité de considérer que la charge de la preuve pèse sur les autorités, qui doivent fournir une explication satisfaisante et convaincante

Más aún teniendo en cuenta que no se ha realizado ni una actuación razonable para profundizar en las razones de las lesiones atestiguadas en los partes médicos (hematomas en brazos y piernas y contusiones estomacales)⁵ ni a realizar cualquier actividad de comprobación en relación con los altercados que motivaron la intervención policial⁶.

III. Procedimiento administrativo y exigencias en cuanto a la labor de verificación

En principio, los datos objetivos de la actuación policial no plantean ninguna duda sobre la legalidad. El artículo 19.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC, en adelante), habilita a “limitar o restringir, por el tiempo imprescindible, la circulación o permanencia en vías o lugares públicos en supuestos de alteración del orden, la seguridad ciudadana o la pacífica convivencia, cuando fuere necesario para su restablecimiento”. Del mismo modo, el artículo 20, habilita para que “los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones

⁵ §45: “Ni les juges d’instruction n° 9 et 11 ni l’*Audiencia Provincial* davantage n’ont enquêté sur ce point, se limitant à écarter les rapports au motif qu’ils ne précisait pas leur date de rédaction ou qu’ils n’étaient pas concluants quant à l’origine des lésions. La Cour considère que les éléments contenus dans ces rapports justifiaient la réalisation d’actes d’investigation de la part des autorités judiciaires”

⁶ § 46. En outre, les juges d’instruction n’ont fait aucune démarche afin d’identifier et d’entendre les témoins qui auraient assisté aux altercations, pas plus qu’ils n’ont enquêté sur les allégations de la requérante sur son transfert au commissariat, où la police aurait selon elle tenté de lui faire signer une déposition par laquelle elle reconnaissait avoir fait preuve de résistance à l’autorité. 46. En outre, les juges d’instruction n’ont fait aucune démarche afin d’identifier et d’entendre les témoins qui auraient assisté aux altercations, pas plus qu’ils n’ont enquêté sur les allégations de la requérante sur son transfert au commissariat, où la police aurait selon elle tenté de lui faire signer une déposition par laquelle elle reconnaissait avoir fait preuve de résistance à l’autorité.

de protección de la seguridad”. Entra dentro de lo razonable que en una zona en la que hay mucha prostitución (con orígenes raciales diferentes) se produzcan altercados que motiven la actuación policial.

El problema que surge es el de las formas, tan importantes como el fondo del asunto cuando se está hablando de una actuación policial. Y las consecuencias del uso indebido de la potestad. Porque la habilitación anterior no proporciona una carta blanca a la Administración a actuar de cualquier forma. De entrada, partiendo de lo dispuesto en el artículo 96 Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, todas las actuaciones se habrán de realizar de la forma que resulte menos restrictiva de la libertad individual; lo que obliga indirectamente a la motivación de las actuaciones realizadas en aquellas circunstancias en que se ha recurrido a la compulsión sobre las personas, como ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

Las exigencias de justificación de las medidas adoptadas no son una gracia por parte de los entes públicos. La restricción de derechos fundamentales (y el de libre circulación lo es) conduce necesariamente a una justificación de las medidas adoptadas y de la intensidad con la que se ha producido. Todo lo cual debe constar con detalle suficiente en el instrumento que prevé el artículo 20.3 LOPSC: “En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un libro-registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la Autoridad Judicial Competente y del Ministerio Fiscal”.

El problema del racismo entraría dentro de aquellos elementos en los que la motivación es especialmente intensa, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Es uno de los principios básicos recogidos en el artículo 5.1.b de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado obliga a “actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión”; lo que se extiende -teniendo en cuenta las circunstancias del caso- a que en las

circunstancias de detenciones y retenciones de personas velen “por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas” (artículo 5.2 b). Principios que, cuando existe duda sobre si se han cumplido o no, hay que abrir una investigación de oficio.

El artículo 69.2 de la Ley 30/1992 contempla estas investigaciones previas de forma clara: “Con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”. Porque recordemos que las conductas que han sido objeto de la sentencia son susceptibles de ser castigadas como falta muy grave (artículo 7 Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía) ya que está tipificada la práctica de tratos inhumanos, degradantes, discriminatorios o vejatorios a los ciudadanos que se encuentren bajo custodia policial. Del mismo modo que sería falta grave, por lo que respecta al Jefe Superior de Policía “la emisión de informes sobre asuntos de servicio que, sin faltar abiertamente a la verdad, la desnaturalicen, valiéndose de términos ambiguos, confusos o tendenciosos, o la alteren mediante inexactitudes, cuando se cause perjuicio a la Administración o a los ciudadanos, siempre que el hecho no constituya delito o falta muy grave”. Todo lo cual concluye con las exigencias de responsabilidad que pudieran existir, derivadas de la sanción a nuestro país por la inactividad de los órganos encargados de proteger la situación de D^a. B.S.

IV. Componente racista de la actuación policial.

El problema tiene un problema que agrava el problema de indefensión que se ha descrito: la cuestión racial manifestada en el “vete de aquí, puta negra”. El problema de ciertos comportamientos policiales en relación con los individuos de raza negra no es nuevo y, por ello, conviene recordar la (vergonzosa) STC 13/2001 por la que se dio validez a la realización de controles policiales aleatorios basados únicamente en el color de la piel de los afectados, sin ningún otro elemento que justificara realizar este tratamiento que

resulta discriminatorio por razón de la raza⁷ y por tanto, sin ponderar el efecto que tiene un determinado comportamiento -que en aquel caso podía tener justificación, a diferencia de aquí- para la protección de los valores constitucionales y las libertades públicas. Si allí nos encontrábamos ante el supuesto de una ciudadana española, aquí nos encontramos ante una persona que reside legalmente en nuestro país. Esto es, dentro de los círculos de protección de derechos nos encontraríamos en los niveles más altos.

En el caso que nos ocupa hay elementos coincidentes: no se cuestiona la presencia de prostitutas de fenotipo europeo y, con posterioridad, la denuncia presentada muestra cómo los comportamientos con tintes racistas pueden aparecer en cualquier momento y, de hecho, la justificación que proporciona la policía recuerda a la que se proporcionó en aquel momento: seguridad interior; lo cual no justifica, como recuerda el Tribunal ningún trato degradante del la persona que ha de sufrir la actuación policial⁸.

La cuestión radica en que un problema de especial importancia, por cuanto que supone, de entrada un tratamiento discriminatorio y, de salida, un tratamiento ofensivo para la demandante es resuelto por parte de los órganos jurisdiccionales con el menor de las cautelas. Incluso se justifica como un mecanismo para mantener una supuesta situación que aparenta ser de privilegio. Lo que se afirma sin ponderar los efectos que tiene en relación con el

⁷ En el único voto particular discrepante a dicha resolución, afirma lo siguiente el Magistrado GONZÁLEZ CAMPOS: “que si se pretende buscar su legitimación en otros bienes constitucionalmente relevantes, como la seguridad ciudadana o la protección del mercado nacional de trabajo, las medidas adoptadas para control general de los extranjeros, a mi entender, han de someterse necesariamente a un juicio de proporcionalidad para que sus fines no resulten distorsionados y, en particular, para determinar si tales medidas, aun siendo acordes con esa finalidad, son en sí misma proporcionadas. Lo que no ha llevado a cabo la Sentencia de la que discrepo pese a que basta reparar, para justificar este juicio de proporcionalidad, en que las consecuencias que se producen desde dichas perspectivas no son en modo alguno deseables. En efecto, en el primer caso no sólo conduce a una mayor intensidad del control, sino a que se atribuya a los extranjeros una imagen socialmente negativa, susceptible de provocar, como ha ocurrido en varios países europeos, reacciones xenófobas. Mientras que desde la perspectiva del mercado de trabajo puede conducir, paradójicamente, tanto a la ausencia de control policial como una tolerancia en las condiciones de trabajo y vivienda de los inmigrantes en aquellas zonas del territorio nacional en las que existe demanda de mano de obra extranjera”

⁸ §47 “Par ailleurs, la Cour considère que l’argument, avancé par le Gouvernement, selon lequel les faits de l’espèce s’inscriraient dans le cadre de la mise en place de mesures préventives pour lutter contre les réseaux de trafic de femmes immigrées dans le quartier, ne saurait justifier des traitements contraires à l’article 3 de la Convention”

art. 14 de la Constitución o con el art. 10.1 CE, en la medida en que afecta a la dignidad de la persona. Ni pondera los efectos que podría tener en el marco de una sociedad multicultural, en la que las diferencias raciales usuales. Algo que resulta totalmente inaceptable.

Aquí el problema que se encuentra el Tribunal de nuevo es el de la inactividad de los poderes públicos. No se ha realizado la labor de investigación necesaria para concluir si la motivación de la actuación policial es de naturaleza racista o no y menos aún teniendo en cuenta el problema de la vulnerabilidad específica de ella, derivada de ser mujer africana de raza negra que ejerce la prostitución. No es, en este caso, un problema de resultados sino un problema de los medios empleados por parte de las autoridades públicas:

§67 La Cour considère que, lorsqu'elles enquêtent sur des incidents violents, les autorités de l'État ont de surcroît l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour découvrir s'il existait une motivation raciste et pour établir si des sentiments de haine ou des préjugés fondés sur l'origine ethnique ont joué un rôle dans les événements. Certes, il est souvent extrêmement difficile dans la pratique de prouver une motivation raciste. L'obligation qu'a l'État défendeur d'enquêter sur d'éventuelles connotations racistes dans un acte de violence est une obligation de moyens et non de résultat absolu. Les autorités doivent prendre les mesures raisonnables, vu les circonstances, pour recueillir et conserver les éléments de preuve, étudier l'ensemble des moyens concrets de découvrir la vérité et rendre des décisions pleinement motivées, impartiales et objectives, sans omettre des faits douteux révélateurs d'un acte de violence motivé par des considérations de race (voir, *mutatis mutandis*, *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC] nos 43577/98 et 43579/98, § 160, CEDH 2005-VII). Enfin, la Cour rappelle qu'il incombe au Gouvernement de produire des preuves établissant des faits qui fassent peser un doute sur le récit de la victime (*Turan Çakır c. Belgique*, n° 44256/06, § 54, 10 mars 2009 et *Sonkaya c. Turquie*, n° 11261/03, § 25, 12 février 2008).

Precisamente por ello, nos encontramos ante una obligación incumplida de realizar todas las medidas posibles de investigación para determinar si una actitud discriminatoria hubiera podido ser un elemento determinante de la actuación referida.

V. Protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas y procedimiento de admisión de los recursos de amparo

La controversia objeto de este pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pasó, como no puede ser de otro modo, por el Tribunal Constitucional, que lo inadmitió utilizando la fórmula de la “falta de relevancia constitucional” de la pretensión. Es, como se recordará, la fórmula que se introdujo en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se reforma la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional como vía para reducir el número de recursos de amparo que estaban llegando ante el Tribunal y que estaban colapsando su funcionamiento.

Es el conflicto que siempre está latente entre la flexibilidad en la admisión que puede provocar un uso indebido de los recursos que provoca que la justicia no cumpla el presupuesto de que se haya de emitir sin dilaciones indebidas y el limitar los motivos del recurso, tal como hizo con la casación el Tribunal Supremo y el Constitucional con el recurso de amparo. Y que con carácter general quiere hacer el Gobierno a través de la subida de las tasas judiciales. Acaso hay mecanismos indirectos como las condenas en costas que haya de pagar el abogado (no el cliente) en los supuestos de recursos manifiestamente infundados, que muchos hay.

Dicho lo cual, asumido que sirve para desatascar el funcionamiento del Tribunal ahogado entre múltiples recursos ¿Sólo cumple este objetivo? Quiero decir, sirve como mecanismo para desatascar el funcionamiento de la institución. Pero ¿no desnaturaliza el recurso de amparo?⁹

La nueva fórmula de admisión de los recursos de amparo pasa por el cumplimiento de dos requisitos: a) por un lado, el que podríamos denominar requisito tradicional, que consiste en la vulneración de uno de los derechos fundamentales y libertades públicas que recoge la Constitución. b) El segundo, que es el más complejo de admitir, consiste en justificar la “especial transcendencia constitucional del recurso”. Sin ella no hay admisión posible,

⁹ Sobre la problemática que plantea, debe verse el estudio de Hernández Ramos, M. ¿Admisión discrecional de los recursos de amparo por el Tribunal Constitucional? Balance de cuatro años de aplicación del nuevo trámite de admisión; en la Revista de las Cortes Generales nº 81 (2010), páginas 263-283.

aunque resulte manifiesta la vulneración del derecho fundamental, como ocurre en el caso que nos ocupa.

La STC 155/2009, aplicando la doctrina del ATC 188/2008, dio las pautas de la admisibilidad del recurso de amparo: “

Aunque el recurrente ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 in fine LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), es a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa "especial trascendencia constitucional"; esto es, cuándo, según el tenor del art. 50.1 b) LOTC, "el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional", atendiendo para ello a los tres criterios que en el precepto se enuncian: "a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales". El carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de "especial trascendencia constitucional", como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo "justifi[ca] una decisión sobre el fondo ... en razón de su especial trascendencia constitucional". Como es obvio, la decisión liminar de admisión a trámite del recurso al apreciar el cumplimiento del citado requisito no limita las facultades del Tribunal sobre la decisión final en relación con el fondo del asunto”.

En aras de limitar el ámbito de lo discrecional en la admisión de los recursos de amparo por parte del Tribunal Constitucional, proporcionando al mismo tiempo mayor seguridad jurídica a los recurrentes el Tribunal concretó esos motivos que permitirían separarnos de la regla general de la inadmisión:

Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se

denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios”.

Posiblemente el recurso que nos ocupa se planteó en un momento en el que la doctrina constitucional no estaba afinada sobre esta materia. Porque con posterioridad se han visto supuestos en los cuales la especial transcendencia del problema han permitido la admisión del recurso en casos que no podrían encuadrarse en ninguno de ellos. Y aquí la realidad es que nos encontramos ante un problema no bien resuelto ni por el legislador ni por el Tribunal Constitucional.

Porque si del artículo 10.2 de la Constitución, podemos deducir una “cláusula de garantía” del contenido de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en ella; que lo vincula a los textos internacionales suscritos por España en esta materia, hemos de deducir dos consecuencias, una material y otra procedimental: la material, es, obviamente, la imposibilidad de interpretar los derechos “en contradicción” con las normas internacionales, no pudiendo al hilo de circunstancias o coyunturas políticas particulares ni restringir indebidamente ni extender a su libre albedrío el sentido y alcance de los derechos reconocidos en la Constitución¹⁰. En este caso, no se puede restringir el derecho a la integridad física y moral de la prostituta

¹⁰ En este punto, debe leerse el excelente libro de Queralt Jiménez, A.; La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional; CEPyC (2008).

negra por el hecho de una política municipal de rehabilitación de una determinada zona.

Pero, al mismo tiempo, la esencialidad que tienen los derechos fundamentales se traducen en una exigencia de garantía. Esto es, los mecanismos procedimentales deben permitir la efectividad del derecho reconocido. Y desde luego, la admisión de los recursos no es el filtro más adecuado para determinar con carácter apriorístico si se ha producido o no la vulneración del derecho. Con ello se está obligando a todo recurrente a que acuda al Tribunal Europeo, con los problemas que ello conlleva de desprotección de derechos. La tensión de la que se hablaba con anterioridad no puede suponer una merma indebida del contenido procedimental del derecho que es el que a la larga permite su efectividad.

* * * * *